

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag.Dr. Wolfgang Pagitsch in der Verwaltungsstrafsache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über dessen Beschwerde vom 7. Jänner 2021, in Entsprechung eines erteilten Mängelbehebungsauftrages neuerlich eingebracht am 13. Juli 2021, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, als Abgabenstrafbehörde vom 29. Dezember 2020, Zahl: ***Zahl1***, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 3 iVm § 2 Abs. 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes, LGBL. für Wien Nr. 63/2016, in der derzeit geltenden Fassung zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 24 Abs. 1 Bundesfinanzgerichtsgesetz (BFGG) und § 5 Gesetz über das Wiener Abgabenorganisationsrecht (WAOR) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien bestätigt.
- II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 24 Abs. 1 BFGG und § 5 WAOR hat die beschwerdeführende Partei einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von je € 70,00 pro Spruchpunkt (zusammen 4 x € 70,00 = € 280,00) zu leisten.
- III. Gemäß § 25 Abs. 2 BFGG wird der Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde bestimmt.
- IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Bisheriger Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6 - Abgabenstrafen, vom 29.12.2020 wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe als verantwortlicher

Vertreter der ***Firma1***. mit Sitz in Bratislava die Glückspielautomatenabgabe für den Monat Jänner 2019 für die am Standort ***Adr1*** (ident mit ***Adr2***) gehaltenen vier Glücksspielautomaten der Type „***Name1***“, jeweils fällig gewesen spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens, somit bis zum 15.1.2019 nicht entrichtet und dadurch vier Verwaltungsübertretungen begangen. Dadurch habe er § 3 iVm § 2 Abs. 3 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz verletzt und wurden über ihn gem. § 4 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz vier Geldstrafen in Höhe von je € 350,00, im Nichteinbringungsfall 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 16 Stunden, verhängt.

Ferner habe er gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens € 140,00 zu zahlen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Übertretungen durch die Anzeige der ***Firma2***, das Bemessungsverfahren und den Kontostand erwiesen sei. Zudem komme die Beobachtung des Spielens durch andere Personen einem selbst durchgeführten Probespiel durchaus gleich und habe der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren gegen den Abgabenbemessungsbescheid das Gutachten des ***Name2*** vorgelegt, welches eine detaillierte Spielbeschreibung enthalten habe und aus welchem hervorgehe, dass bei diesen Geräten eine Gewinnmöglichkeit bestehe. Weiters sei es unerheblich, ob das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt. Folgerichtig seien die gegenständlichen Geräte als Glücksspielautomaten im Sinne des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes einzustufen. Darüber hinaus sei die Nichtentrichtung der Glücksspielautomatenabgabe nicht bestritten worden.

Mit Schriftsatz vom 7.2.2021 erhob ***Name3***, ***Name3-Adr*** als Vertreter des ***Bf1*** und unter Verweis auf die ihm erteilte Vollmacht Beschwerde gegen dieses Straferkenntnis. Als Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Spruch nicht den Erfordernissen des § 44a VStG entspreche, die Glücksspielautomatenabgabe gar nicht fällig gewesen wäre und der Beschwerdeführer nur für die Einhaltung der Verfahrensvorschriften, nicht aber für die Abfuhr der Abgabe, verantwortlich gewesen sei.

Mit Beschluss vom 1.7.2021 ließ das Bundesfinanzgericht ***Name3*** als Vertreter aufgrund des § 10 Abs. 3 AVG nicht zu. In der Folge behob der Beschwerdeführer den Mangel und reichte am 13.7.2021 frist- und formgerecht Beschwerde ein. Als Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass der Spruch mangels Konkretisierung und Nennung der Art der Organfunktion nicht den Erfordernissen des § 44a VStG entspreche. Der Beschwerdeführer sei nicht verantwortlicher Vertreter der ***Firma1***, sondern deren handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen. Zudem sei die Glücksspielautomatenabgabe gar nicht fällig gewesen und hätte, wenn schon, dann die ***Firma1*** die Abgabe entrichten müssen. Der Beschwerdeführer hingegen wäre nur dafür verantwortlich gewesen, dafür zu sorgen, dass diese Abgabe durch die ***Firma1*** entrichtet werde, somit sei er nur für die Einhaltung der

Verwaltungsvorschriften zuständig gewesen, was ihm aber nicht angelastet worden sei. Darüber hinaus sei dem Beschwerdeführer innerhalb der Verfolgungsverjährung die Verwaltungsübertretung nicht rechtskonform angelastet worden, sodass auch Verfolgungsverjährung eingetreten sei.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Festgestellter Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist seit 24.1.2018 Alleingesellschafter und handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***Firma1***. mit Sitz in Bratislava. Diese mietete ab 1.9.2018 die Geschäftsräumlichkeiten in ***Adr1*** (ident mit ***Adr2***). Der Untermietvertrag wurde vom Beschwerdeführer als Geschäftsführer der ***Firma1***. unterschrieben.

Die ***Firma1***. betrieb ab September 2018 in oben genannten Geschäftsräumlichkeiten ein Automatenlokal im eigenen Namen und auf eigenes Risiko. Ein verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 Abs 2 VStG wurde nicht bestellt. Am 10.9.2018 wurden vier Terminals (***Name1***) betriebsbereit gehalten und an einem der insgesamt vier baugleichen Spielapparate das Probespiel „David vs. Golia“ durchgeführt. Am 28.9.2018 wurden abermals vier ***Name1***-Terminals und zwei All in One PC's mit der Gehäusebezeichnung „microlab“ betriebsbereit gehalten. Die insgesamt sechs Spielapparate und ein E-Kiosk wurden noch am selben Tag von der Finanzpolizei beschlagnahmt.

Am 16.1.2019 wurden neuerlich vier ***Name1***-Terminals mit virtuellen Walzenspielen betriebsbereit gehalten. Die Entscheidung über den Spielausgang der angebotenen Spiele war stets ausschließlich oder zumindest vorwiegend vom Zufall abhängig, weil dem Spieler nach der Spielauslösung keinerlei wirksame Einflussmöglichkeit auf den Spielablauf bzw. das Spielergebnis geboten wurde. Zudem befand sich ein Ein- und Auszahlungsgerät in den Geschäftsräumlichkeiten. Da an diesen Tag alle Geräte von Gästen bespielt wurden, war ein Probespiel nicht möglich. Für die Teilnahme an den Glücksspielen war von den Spielern jeweils eine vermögenswerte Leistung (Mindesteinsatz) zu erbringen. Im Gegenzug für diese Einsatzleistung wurden von der ***Firma1***. vermögenswerte Leistungen in Aussicht gestellt (zB die in Gewinnplänen zu den einzelnen Spielen angeführten Beträge). Durch Betätigung der Spielapparate konnte somit ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden. Der ***Firma1***. wurde für diese vier Terminals keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt. Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass Glücksspielgeräte der Type ***Name1*** mindestens schon seit 2017 existieren.

Hingegen konnte nicht festgestellt werden, dass die ***Firma1***. durchgehend von September 2018 bis 16.1.2019 die verfahrensgegenständlichen Glücksspielautomaten an oben genannten Standort bereitgehalten hat.

Die Glücksspielautomatenabgabe wurde von der ***Firma1***. für den Monat Jänner 2019 – wie im Übrigen auch schon für den Monat September 2018 – nicht entrichtet. Mit Abgabenbescheid vom 9.10.2019 wurde deswegen der ***Firma1***. die Glücksspielautomatenabgabe für den Monat Jänner 2019 betreffend dieser vier Glücksspielautomaten iHv € 5.600,00 (€ 1.400,00 pro Spielautomat) vorgeschrieben. Gegen den Abgabenbescheid wurde Beschwerde erhoben, über das Bundesfinanzgericht noch nicht entschieden hat. Die verkürzten Abgaben wurden nicht entrichtet. Der Beschwerdeführer weist keine einschlägigen Vorstrafen auf.

Mit Schreiben vom 23.9.2019 wurde dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***Firma1***. mit Sitz in Bratislava die Glücksspielautomatenabgabe für den Monat Jänner 2019 für die am Standort ***Adr1*** (ident mit ***Adr2***) gehaltenen vier Glücksspielautomaten der Type „***Name1***“, jeweils fällig gewesen spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens, somit bis zum 15.1.2019 nicht entrichtet und dadurch vier Verwaltungsübertretungen gem. § 3 iVm § 2 Abs. 3 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz begangen. Dem Beschwerdeführer wurde die Möglichkeit eingeräumt sich zu diesem Tatvorwurf zu äußern. Das Schreiben wurde noch am selben Tag von der belangten Behörde versendet.

Beweiswürdigung

Die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Auszug des slowakischen Handelsregisters vom 11.9.2019 und wird dies auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Aus dem Untermietvertrag vom 1.9.2018 ergibt sich, dass die ***Firma1***. die Geschäftsräumlichkeiten ***Adr1*** (ident mit ***Adr2***) ab September 2018 gemietet hat. Dass Glücksspielgeräte der Type ***Name1*** mindestens schon seit 2017 existieren, erschließt sich für das Bundesfinanzgericht aufgrund des Gutachtens des ***Name2*** vom 24.2.2017, welches derartige Apparate zum Gegenstand hatte. Dass in oben angeführten Geschäftsräumlichkeiten am 16.1.2019 vier ***Name1***-Terminals betrieben wurden, wird ebenfalls vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die Ausstattung der Geschäftsräumlichkeiten, die Spielbeschreibung der Automaten und die Abläufe ergeben sich durch die ausführliche Sachverhaltsdarstellung der ***Firma2*** vom 16.1.2019. Es gibt keinen Grund diese Wahrnehmungen und Angaben in Zweifel zu ziehen. Die ***Firma2*** tritt seit Jahren gegen die unkontrollierte und illegale Veranstaltung von Glücksspiel auf und weist entsprechende Erfahrung auf diesem Gebiet auf. Auch wenn bei diesem Besuch keine Testspiele durchgeführt werden konnten, so kommt die genaue Beobachtung des Spielens einem selbst durchgeführten Probespiel durchaus gleich. Deren vorgelegte Protokolle, Fotoaufnahmen und Aufzeichnungen hinsichtlich des Besuches am 16.1.2019 sind zudem schlüssig und nachvollziehbar. Sie decken sich größtenteils mit den Wahrnehmungen vom 10.9.2018. Aufgrund dieser Beschreibungen und Dokumentationen (zB Mindesteinsatz, Gewinnaussicht, Ein- und Auszahlungsgeräte) ist es für das Bundesfinanzgericht im Rahmen der

freien Beweiswürdigung erwiesen, dass es sich bei den betriebenen Glücksspielautomaten um Geräte gehandelt hat, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte. Dieses Faktum wird auch durch das Gutachten des ***Name2*** vom 24.2.2017 untermauert, welches der Beschwerdeführer in einen abgabenrechtlichen Beschwerdeverfahren vorgelegt hat und sich auf dieselben Spielautomatentypen bezieht. So wird auf Seite 6 ausgeführt, dass *„allfällige Gewinne von Quizcoins mit dem Bondruck nach Beendigung des Quizspieles am E-Kiosk in verschiedenen Angeboten von E-Kiosk, wie z.B. Telefon-Wertkarten, Paysafecards u.v.m. im Gegenwert der Quizcoins eingetauscht werden können. Ein direkter Umtausch in Geldeswert ist nicht möglich“*. Weiters geht das Bundesfinanzgericht davon aus dass die ***Firma1*** diese Glücksspielautomaten auf eigenen Namen und eigenes Risiko betrieben hat, zumal sie Mieter dieser Geschäftsräumlichkeiten war und es keine gegenteiligen Anhaltspunkte gibt. Die Höhe der verkürzten Glücksspielautomatenabgabe Jänner 2019 ergibt sich aus dem Abgabenbescheid vom 9.10.2019 bzw. den Ergebnissen des bisherigen Abgabeverfahrens. Hingegen ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen der ***Firma2*** nicht, dass die ***Firma1*** durchgehend von September 2018 bis 16.1.2019 die verfahrensgegenständlichen Glücksspielautomaten an oben genannten Standort bereitgehalten hat, insbesondere nicht von 1.1. bis 15.1.2019.

Rechtliche Beurteilung

Gem. § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist für das Halten von Spielapparaten, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert (so zB Jeton- oder Warengewinn) erzielt werden kann und für die keine Bewilligung oder Konzession nach den §§ 5, 14 oder 21 Glücksspielgesetz, BGBl. Nr. 620/1989, in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2010, erteilt wurde, eine Steuer zu entrichten. Die Steuer beträgt je Apparat und begonnenem Kalendermonat 1.400 €. Die Steuerpflicht besteht unabhängig davon, ob die Entscheidung über das Spielergebnis durch den Apparat selbst, zentralseitig oder auf eine sonstige Art und Weise herbeigeführt wird.

Gem. § 2 Abs. 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz ist steuerpflichtig die Unternehmerin oder der Unternehmer. Unternehmerin oder Unternehmer im Sinne dieses Gesetzes ist jede bzw. jeder, in deren bzw. dessen Namen oder auf deren bzw. dessen Rechnung der Spielapparat gehalten wird oder die Entgelte gefordert werden. Sind zwei oder mehrere Unternehmerinnen bzw. Unternehmer (Mitunternehmerinnen bzw. Mitunternehmer) vorhanden, so sind sie als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner steuerpflichtig. Die Inhaberin oder der Inhaber des für das Halten des Apparates benützten Raumes oder Grundstückes und die Eigentümerin oder der Eigentümer des Apparates gelten als Gesamtschuldnerinnen bzw. Gesamtschuldner.

Gem. § 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes ist die Steuer erstmals spätestens einen Tag vor Beginn des Haltens und in der Folge jeweils bis zum Letzten eines Monats für den

Folgemonat zu entrichten. Die Steuerpflicht endet mit Ablauf des Kalendermonates, in dem der Apparat nicht mehr gehalten wird.

Gem. 1 Abs. 1 GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis vorwiegend oder ausschließlich vom Zufall abhängt, als Glücksspiel im Sinne des GSpG zu qualifizieren.

Ist das Spielergebnis zumindest zu 50% vom Zufall abhängig, so ist das Tatbestandsmerkmal "vorwiegend vom Zufall abhängig" bereits erfüllt und liegt somit ein Glücksspiel iSd GSpG vor (vgl. VwGH 18.12.1995, ZI 95/16/0047). Überwiegt der Zufall so ist das gesamte angebotene Spiel ein Glücksspiel iSd GSpG und das gesamte Gerät, mit dem dieses Spiel angeboten bzw. zugänglich gemacht wird, ein Eingriffsgegenstand iSd GSpG.

Gem. § 2 Abs. 1 GSpG werden als Ausspielungen im Sinne dieses Gesetzes Glücksspiele bezeichnet, die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder unternehmerisch zugänglich macht und bei denen Spieler eine vermögenswerte Leistung im Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und vom Unternehmer eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Gem. § 2 Abs. 2 GSpG gilt als Unternehmer, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt.

Gem. § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession nach dem GSpG nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 GSpG ausgenommen sind (zB. Landesausspielungen gemäß § 5 GSpG), als verbotene Ausspielungen zu qualifizieren.

Auf dem Besuchsprotokoll der ***Firma2*** vom 16.1.2019 geht hervor, dass es sich verfahrensgegenständlich um vier ***Name1***-Terminals mit virtuellen Walzenspielen handelt. Walzenspiele wurden bereits vom VwGH als Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG qualifiziert (VwGH vom 21.12.2012, 2012/17/0417). Da zudem die Entscheidung über den Spieldausgang der angebotenen Spiele vom Zufall abhängig ist, werden diese gegenständlich in Form von Glücksspielen iSd § 1 Abs. 1 GSpG angeboten bzw. veranstaltet. Eine Veranstaltung liegt deshalb vor, da die Glücksspiele in Form von Ausspielungen iSd § 2 Abs. 1 GSpG angeboten werden, also für spielwillige Kunden bereitgehalten werden.

Da die ***Firma1*** die Glücksspielautomaten auf eigenen Namen und eigenes Risiko betreibt und somit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen ausübt, ist die ***Firma1*** auch Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG.

Bei den gegenständlichen Glücksspielen handelt es sich somit um verbotene Ausspielungen, die iSd § 2 Abs. 4 GSpG veranstaltet werden.

Hinsichtlich des Einwandes des Beschwerdeführers, die Glücksspielautomatenabgabe sei gar nicht fällig gewesen, wird folgendes erwidert. Für das Bundesfinanzgericht ist es aufgrund der

oben ausgeführten Ergebnisse des Beweisverfahrens erwiesen, dass die ***Firma1***. zumindest am 16.1.2019 am oben genannten Standort vier Glückspielautomaten der Typ „***Name1***“ betrieben hat, durch deren Betätigung ein Gewinn in Geld oder Geldeswert erzielt werden konnte und für die keine Bewilligung oder Konzession nach dem Glücksspielgesetz erteilt wurde. Die ***Firma1***. hätte daher gem. § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz eine Glücksspielautomatenabgabe für das Monat Jänner 2019 entrichten müssen. Dieser Verpflichtung ist sie aber nicht nachgekommen. Mangels Nachweis durch die Behörde, dass die verfahrensgegenständlichen Glücksspielautomaten auch schon vor dem 16.1.2019 bereitgehalten wurden, wäre die Glücksspielautomatenabgabe für Jänner 2019 gem. § 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes spätestens am 15.1.2019 fällig bzw. zu entrichten gewesen. Aufgrund des zweiten Satzes des § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz beträgt die dadurch verkürzte Glücksspielautomatenabgabe € 5.600,- (4 x € 1.400,00) und ist auch durch das Ergebnis des bisherigen Abgabeverfahrens manifestiert.

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Wer zur Vertretung nach außen berufen ist, ergibt sich aus dem jeweiligen (Organisations-) Binnenrecht der juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt (VwGH 12.9.2016, Ra 2016/04/0055). Dies gilt für inländische wie auch für ausländische juristische Personen in gleicher Weise. Eine slowakische s.r.o. ist einer inländischen GmbH gleichzustellen. Die verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit besteht für die Dauer der Organfunktion, wobei die Bekleidung einer Organfunktion für die juristische Person zum Tatzeitpunkt maßgeblich ist. Zur Vertretung der GmbH ist der Geschäftsführer berufen (VwGH 25.9.1992, 92/09/0148).

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Jänner 2019 handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***Firma1***. war. So hat er auch den Untermietvertrag als Verantwortlicher der ***Firma1***. unterfertigt und ist für die Gesellschaft nach außen aufgetreten. Er war somit als statuarisches Vertretungsorgan zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berufen. Der Beschwerdeführer war daher gem. § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***Firma1***. strafrechtlich auch dafür verantwortlich, dass die ***Firma1***. das Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz einhält, zumal nach der Aktenlage kein verantwortlicher Beauftragter gem. § 9 Abs. 2 VStG bestellt wurde. Es ist folglich alleine ihm oblegen für die Geräte haltende Gesellschaft die Glücksspielabgabe zu entrichten.

Die Verantwortlichkeit gem. § 9 VStG setzt zudem voraus, dass die in Rede stehenden Straftaten nicht bloß im Umfeld der juristischen Person begangen werden, sondern dieser auch rechtlich zurechenbar sind (VwGH 19.12.2014, Ro 2014/02/0087). Auch diese Voraussetzung ist erfüllt, da – wie bereits oben ausgeführt – die ***Firma1***. gem. § 1 Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetz die Glücksspielautomatenabgabe für das Monat Jänner 2019 bis spätestens bis zum 15.1.2019 entrichten hätte müssen.

Gem. § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gem. § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Einwendungen in Bezug auf das Verschulden des Beschwerdeführers wurden in der Beschwerde nicht vorgebracht.

Nach der Rechtsprechung des VwGH hat sich jeder "mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen" (VwGH 14.1.2010, 2008/09/0175). Den Beschwerdeführer trifft daher ein Verschulden an den angelasteten Verwaltungsübertretungen, welches über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht. Werden Glücksspielautomaten zur Aufstellung gebracht, so hat sich der für die Einhaltung des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes verantwortliche Vertreter (iSd § 9 VStG) der Aufstellerin (hier der ***Firma1***.) auch mit den einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich der Anmeldung bzw. Entrichtung der damit verbundenen Glücksspielautomatenabgabe auseinanderzusetzen. Unterlässt er dennoch diese Verpflichtung durfte die belangte Behörde sohin zu Recht von einer Verletzung der dem Beschwerdeführer zukommenden Sorgfaltspflicht ausgehen. Somit ist auch die subjektive Tatseite erfüllt.

Zum Einwand der Verletzung des Bestimmtheits- und Konkretisierungsgebotes des § 44a VStG in der Beschwerde wird zunächst auf die Rechtsprechung des VwGH vom 12.11.2020, Ra 2020/15/0068, hingewiesen: „Der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG (betreffend den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses) ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals

zur Verantwortung gezogen zu werden. Dass an die Tatumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl beispielsweise das Erkenntnis eines verstärkten Senats vom 3. Oktober 1985, ZI 85/02/0053, VwSlg 11894 A/1985 und das hg Erkenntnis vom 26. September 1994, ZI 92/10/0148).“

Diesen Erfordernissen entspricht das angefochtene Erkenntnis.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (Z 1), die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2), sowie die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung (Z 3) zu enthalten. Auf Grund dieser Bestimmung sollen Beschuldigte zum Ersten wissen, was ihnen vorgeworfen wird, um Beweise zur Widerlegung des Tatvorwurfs anbieten zu können. Zum Zweiten soll auch eine Doppelbestrafung verhindert werden. Ebenso soll drittens der VwGH in die Lage versetzt werden, eine rechtliche Prüfung vornehmen zu können.

Dem Vorbringen, der Spruch erweise sich als unrichtig, da es an jeder Konkretisierung im Hinblick auf die Grundlage der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschuldigten fehle, wobei im Fall einer Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 1 VStG auch die Art der Organfunktion, aus der sich die Außenvertretungsbefugnis ergibt, eindeutig angeführt werden müsste, wird entgegengehalten, dass dies im vorliegenden Fall sehr wohl geschehen ist. Wenn der Beschwerdeführer diesbezüglich auf die Entscheidung des VwGH vom 29.5.2009, 2009/03/0018 verweist, so verkennt er, dass in dieser vom VwGH aufgehobenen Entscheidung der Beschuldigte lediglich als „Verantwortlicher“ einer GmbH bezeichnet wurde. Im bekämpften Erkenntnis wird aber dem Beschuldigten angelastet, er habe als „verantwortlicher Vertreter“ der ***Firma1***, somit als handelsrechtlichen Geschäftsführer die oben bezeichneten Verwaltungsübertretungen begangen. Mit dem Begriff „verantwortlicher Vertreter“ konnte die belangte Behörde wohl nur das statuarische Vertretungsorgan der ***Firma1***, somit deren handelsrechtlichen Geschäftsführer gemeint haben, welcher gem. § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufen ist und somit verantwortlich ist. Der VwGH hat bereits in anderen Fällen die Bezeichnung „als verantwortlicher Vertreter“ als ausreichend qualifiziert erachtet (zB VwGH 12.11.2020, Ra 2020/15/0068). Die Grundlage für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschuldigten kommt daher im Spruch des Erkenntnisses der belangten Behörde ausreichend zum Tragen.

Dem Vorbringen, dass nach dem unmissverständlichen Wortlaut des Spruches dem Beschwerdeführer angelastet werde, dass er als verantwortlicher Vertreter der ***Firma1*** die Glücksspielautomatenabgabe zu entrichten gehabt hätte und dies nicht getan habe, wird insofern nicht entgegengetreten, da es zutrifft, dass der Beschwerdeführer nicht selbst Abgabepflichtiger für die gegenständlichen Geräte war. Dieses Vorbringen ist gegenständlich

dennoch nicht geeignet, den Beschwerdeführer zu entlasten, zumal er als handelsrechtlicher Gesellschafter-Geschäftsführer und somit verantwortlicher Vertreter der abgabepflichtigen Gesellschaft auftrat. Die Tatanlastung erfolgte daher in dieser Funktion unter Anwendung des § 2 Abs. 3 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes, einer verwiesenen Norm iSd § 9 Abs. 1 VStG (vgl. VwGH 25.10.2001, 99/15/0221).

Dass dem Beschuldigten die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, stellt keine Auswechslung oder eine Überschreitung der „Sache“ des Rechtsmittelverfahrens dar (VwGH 27.2.2019, Ra 2018/15/0098). „Sache“ des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist zur Last gelegte Tat (zB VwGH 20.5.2019, Ra 2018/02/0043).

Schließlich kann auch der Verjährungseinrede des Beschwerdeführers nicht zum Erfolg verholten werden:

Gem. § 31 Abs 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gem. § 32 Abs. 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Wie bereits oben ausgeführt wäre die Glücksspielautomatenabgabe Jänner 2019 spätestens am 15.1.2019 zu entrichten gewesen. Die strafbare Tätigkeit wurde daher an diesen Tag abgeschlossen.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23.9.2019 an den Beschuldigten ist zweifelsfrei als Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG zu qualifizieren. Die Amtshandlung bezieht sich auf konkret bestimmte Verwaltungsübertretungen bzw. Sachverhaltselemente (VwGH 19.12.2005, 2001/03/0162). So hat sich das Schriftstück gegen eine bestimmte Person, nämlich ***Bf1*** unter genauer Anführung seiner Wohnadresse gerichtet, die Behörde hat einen konkreten Tatvorwurf (Nichtentrichtung der Glücksspielautomatenabgabe betreffend vier Glücksspielautomaten der Type „***Name1***“) gegen diese Person (als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***Firma1***.) erhoben, der Tatvorwurf war in räumlicher (Standort ***Adr1*** (ident mit ***Adr2***)) und zeitlicher (16.1.2019) Hinsicht auch ausreichend konkretisiert, sodass der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt wurde, auf den konkreten

Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und sich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden.

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde lediglich aus, dass ihm innerhalb der Verfolgungsverjährung die Verwaltungsübertretung nicht rechtskonform angelastet worden sei, sodass Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Wenn er damit meint, dass die Art der Organfunktion unrichtig oder nicht ausreichend konkretisiert sei, so wird ihm entgegengehalten, dass in der Aufforderung zur Rechtfertigung eindeutig hervorgeht, dass dem Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der ***Firma1*** die Taten angelastet werden. Im Übrigen ist es nicht erforderlich in der Verfolgungshandlung bereits anzugeben, ob der Verdächtige wegen eines eigenen Verhaltens oder als Verantwortlicher iSd § 9 VStG verfolgt wird (VwGH 24.1.2008, 2004/03/0007).

Die Verfolgungshandlung bezieht sich nur auf die Tat selbst, nicht auf deren rechtliche Wertung. In diesem Sinne ist es auch ohne Belang, ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft oder als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat, weil diese Fragen nicht Tatbestandselement der ihm zur Last gelegten Übertretung, sondern ein die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als beschuldigt angesprochenen Person betreffendes Merkmal ist, das aber auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung iSd § 32 VStG ohne Einfluss ist. Es wäre daher - was hier ohnehin nicht der Fall ist - nicht als rechtswidrig anzusehen und das Vorliegen der Verjährung zu verneinen, wenn dem Beschuldigten erstmals im Berufungsbescheid, und zwar nach Ablauf der Frist des § 31 Abs. 2 VStG vorgeworfen wird, die Übertretung in seiner Eigenschaft als Verantwortlicher nach § 9 VStG begangen zu haben (VwGH 15.10.2009, 2008/09/0011).

Da die Aufforderung zur Rechtfertigung (versendet am 23.9.2019) innerhalb eines Jahres nach Abschluss der strafbaren Tätigkeit (15.1.2019) die Sphäre der Behörde verlassen hat und den Erfordernissen des § 32 Abs 2 VStG entsprochen hat, geht die Verfolgungsverjährungseinrede des Beschwerdeführers ins Leere.

Strafbemessung

Gem. § 4 Abs. 1 des Wiener Glücksspielautomatenabgabegesetzes sind Übertretungen des § 3 als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 42.000 € zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

Gem. § 16 Abs. 1 VStG ist im Falle einer Verhängung einer Geldstrafe, zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

Gem. § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gem. § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Einwendungen in Bezug auf die Höhe der verhängten Geldstrafen wurden vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht.

Bei der Strafbemessung sah die belangte Behörde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd an und ging - weil der Beschwerdeführer kein Vorbringen dazu erstattete – von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnisse aus. Für die Strafbemessung ist zunächst das Verschulden des Beschwerdeführers und die Höhe der Verkürzungsbeträge maßgebend, wobei die verhängten Geldstrafen durch ihre Höhe geeignet sein sollten, den Beschwerdeführer wirksam von einer Wiederholung abzuhalten (Spezialprävention).

Unter Zugrundelegung der aus dem Spruch des angefochtenen Erkenntnisses ersichtlichen Verkürzungsbeträge und einer zumindest fahrlässigen Handlungsweise des Beschuldigten hält das Bundesfinanzgericht, unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und unter Annahme durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse, die verhängten Geldstrafen als tat- und schuldangemessen.

Da ein Fehler (eine missbräuchliche Ermessensübung) bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafen nicht aufgezeigt wurde und nach Dafürhalten des Bundesfinanzgerichtes auch nicht gegeben ist, erweist sich die ohnehin im untersten Bereich des gesetzlichen Rahmens bemessenen Ersatzfreiheitsstrafen als tat- und schuldangemessen und somit unbedenklich. Sie entsprechen dem festgestellten Verschulden unter Berücksichtigung des genannten Milderungsgrundes.

Mündliche Verhandlung

Da die Geldstrafe je zu beurteilendes Delikt € 500,00 nicht überstiegen und keine der Verfahrensparteien eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht beantragt hat, konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 VwGVG von der Durchführung einer solchen abgesehen werden.

Kostenentscheidung

Gem. § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gem. § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Die beschwerdeführende Partei hat daher gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG € 280,00 (4 x € 70,00) als Kostenbeitrag zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu leisten.

Gem. § 52 Abs. 6 VwGVG sind die §§ 14 und 54b Abs. 1 und 1a VStG sinngemäß anzuwenden.

Gem. § 54b Abs. 1 VStG sind rechtskräftig verhängte Geldstrafen oder sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen binnen zwei Wochen nach Eintritt der Rechtskraft zu bezahlen.

Erfolgt binnen dieser Frist keine Zahlung, kann sie unter Setzung einer angemessenen Frist von höchstens zwei Wochen eingemahnt werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Unrechtsfolge zu vollstrecken. Ist mit Grund anzunehmen, dass der Bestrafte zur Zahlung nicht bereit ist oder die Unrechtsfolge uneinbringlich ist, hat keine Mahnung zu erfolgen und ist sofort zu vollstrecken oder nach Abs. 2 vorzugehen.

Gem. § 25 Abs. 2 BFGG hat das Bundesfinanzgericht, soweit dies nicht in der BAO, im ZollR-DG oder im FinStrG geregelt ist, in seiner Entscheidung zu bestimmen, welche Abgabenbehörde oder Finanzstrafbehörde die Entscheidung zu vollstrecken hat.

Hier erweist sich das Magistrat der Stadt Wien als Vollstreckungsbehörde zweckmäßig, da dem Magistrat der Stadt Wien bereits gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 VVG die Vollstreckung der von den (anderen) Verwaltungsgerichten erlassenen Erkenntnisse und Beschlüsse obliegt (vgl. für viele ausführlich BFG 13. 5. 2014, RV/7500356/2014 sowie Wanke/Unger, BFGG § 25 BFGG Anm. 6).

Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Eine solche Rechtsfrage lag verfahrensgegenständlich nicht vor.

Wien, am 4. Jänner 2022